

Reconociendo a los refugiados: entender las verdaderas vías hacia el reconocimiento

Cathryn Costello, Caroline Nalule y Derya Ozkul

Los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado son el primer paso para alcanzar ese estatus y, como tal, son profundamente importantes. Sin embargo, su estudio plantea diversos retos.

Nuestro proyecto de investigación titulado *Recognising Refugees* (Reconociendo a los Refugiados) pretende entender los factores que determinan a quién se le otorga tal reconocimiento (y a quién se le deniega) a nivel global¹. En la práctica, el reconocimiento no solo depende de la definición jurídica de “refugiado” sino también, y lo que es más importante, de los procesos institucionales empleados para reconocer a los refugiados. A estos procesos se les denomina indistintamente “procedimiento para conceder el asilo” o “determinación de la condición de refugiado” (DCR). Pueden ser llevados a cabo por las autoridades estatales (guardia fronteriza, policía, funcionarios de inmigración o jueces y órganos decisorios especializados en materia de asilo); por ACNUR; o por un conjunto de funcionarios estatales y de ACNUR. Los procesos pueden ser grupales o individuales.

Es de vital importancia estudiar estos procesos, ya que son la puerta de entrada a la condición de refugiado. El reconocimiento como refugiado brinda diferentes beneficios en distintos contextos (desde un estatuto seguro de protección de los derechos en algunos Estados hasta la mera protección contra las devoluciones y las detenciones arbitrarias en otros), pero en general resulta transformador. Sin embargo, el resultado del reconocimiento de la condición de refugiado no es lo único importante, sino que los propios procesos influyen profundamente en cómo se conforman las vidas. Durante nuestro trabajo de campo, muchos solicitantes de asilo relataron lo indigna que era la espera, la larga incertidumbre y, de hecho, lo degradante de las entrevistas en materia de asilo. Los procesos de reconocimiento, aunque deberían ser una puerta de entrada a la protección, suelen entrañar obstáculos para los solicitantes, lo que conlleva unos profundos y duraderos perjuicios sobre su bienestar y sus derechos.

El objetivo de este artículo es presentar a los lectores de RMF algunas de las recientes investigaciones académicas sobre el reconocimiento de los refugiados, y compartir

algunos de los retos a los que nos hemos enfrentado en nuestro propio estudio. En general, hemos tratado de ampliar el abanico de prácticas estudiadas para reflejar la diversidad de enfoques que se aplican en todo el mundo. Con esto, pretendíamos también llegar a entender tres aspectos clave del reconocimiento de los refugiados a nivel mundial: los procesos grupales; el papel de ACNUR en la determinación de la condición; y los procesos de reconocimiento de los refugiados en los Estados que no han ratificado (o que no aplican) la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Elegimos centrarnos en cuatro Estados que reúnan estas características en diversos conjuntos: Kenia, el Líbano, Sudáfrica y Turquía. Pero también colaboramos con investigadores e instituciones locales de otros Estados clave del norte de África, de Sudamérica y de Asia. Pero tuvimos que hacer frente a un reto en particular: la falta de transparencia. Esperamos que este trabajo sirva de reflexión para los numerosos profesionales que participan en los procesos de reconocimiento de los refugiados, incluso de los que trabajan en ACNUR y en organismos gubernamentales.

Estudio sobre la DCR: la variación y sus causas

En lo que respecta a los resultados de la DCR, existe actualmente un gran número de estudios (principalmente en ciencias políticas) que problematizan la variación de las “tasas de reconocimiento” de los diferentes colectivos de solicitantes de asilo. Este estudio ilustra claramente que el hecho de que se reconozca a un solicitante como refugiado no solo depende (o a veces no depende en absoluto) de la solidez de su solicitud sino del diseño del régimen de reconocimiento o incluso de la identidad concreta de la persona encargada de tomar la decisión (una señal inequívoca de que será un proceso arbitrario). Esta variación se observa de un Estado a otro (particularmente entre Estados de la UE, a pesar de la armonización jurídica de sus sistemas de asilo), y también dentro de cada uno de ellos. El principal estudio estadounidense,

noviembre 2020

www.fmreview.org/es/reconociendo-refugiados

Refugee Roulette, demostró que las posibilidades de obtener el reconocimiento variaban enormemente incluso entre jueces de la misma cámara².

Gran parte de los estudios empíricos ilustran el problema de la variación y demuestran que otros factores, aparte de la solidez de la petición, explicarían el resultado. Por ejemplo, el estudio sueco de Linna Martén demostró el vínculo que existe entre la filiación política de los jueces y el reconocimiento³. El intachable libro de Rebecca Hamlin, *Let Me Be a Refugee*, compara los regímenes de DCR en Canadá, EE. UU. y Australia: Estados con sistemas jurídicos similares que aplican la misma definición de refugiado, pero con resultados radicalmente diferentes en lo que respecta a quién recibe el reconocimiento⁴; la autora concluye que, cuanto menos expuestos estén los responsables de la toma de decisiones a la influencia política, mayor será su capacidad de desarrollar leyes en materia de refugiados de manera progresiva y de reconocer las peticiones que tengan una base sólida.

Los investigadores que estudian los procesos de reconocimiento de los refugiados en el Norte Global analizan las sentencias publicadas y las tasas de reconocimiento y, en muchos casos, han podido acceder a archivos que contenían documentación sobre la toma de decisiones. Los investigadores no solo han observado los procedimientos celebrados en público, sino que también se les ha concedido acceso institucional a la toma de decisiones, cuestión que normalmente se lleva a cabo en privado. Las nuevas tecnologías permiten estudiar la toma de decisiones en masa, pero esto también depende de la accesibilidad de los materiales originales. Al acceder a ellos, los investigadores pueden ofrecer una poderosa perspectiva del nivel de calidad de la toma de decisiones.

Aspectos clave del reconocimiento de los refugiados

1. El reconocimiento grupal o colectivo

El reconocimiento grupal o colectivo es un aspecto clave del reconocimiento de los refugiados que, a menudo, se subestima. Por ejemplo, Turquía —que acoge a más refugiados que cualquier otro país— ha aplicado la protección colectiva⁵ a casi 3,7 millones de sirios (aunque sigue manteniendo un proceso muy individualizado para las demás nacionalidades). Aunque el reconocimiento *prima facie* se aplica sobre todo en África, otras formas de reconocimiento grupal —entre ellas la aplicación de una sólida presunción de inclusión— pueden encontrarse en muchos contextos,



Un equipo de ACNUR censa a los refugiados rohinyá en Bangladés.

incluso en las propias prácticas de ACNUR. En Oriente Medio, tanto los refugiados iraquíes como los sirios tendrían a ser reconocidos como colectivo. Algunos Estados de la Unión Europea respondieron a la llegada de los refugiados, en 2015, con diversas formas de reconocimiento grupal *de facto* para los sirios, en el sentido de que se presumía que eran refugiados y se les trataba como tales. Por ejemplo, en Alemania durante algún tiempo a los sirios no se les requerían entrevistas en materia de asilo siempre y cuando no se tuvieran dudas de su nacionalidad.

Uno de los principales retos a los que nos hemos enfrentado es la dificultad de recopilar datos sobre la base jurídica y los procesos subyacentes al reconocimiento grupal. Las prácticas *prima facie* están muy extendidas en África, pero no existe una fuente de información centralizada acerca de estas decisiones y, en algunos casos, los registros son difíciles de localizar, aunque determinan efectivamente la condición de millones de refugiados. A pesar de la escasez de fuentes oficiales y de la poca transparencia, parece que la condición de *prima facie* funciona a la hora de ofrecer a los refugiados la seguridad de que se les reconocerá su condición. Por ejemplo, en Kenia, los refugiados sudaneses a los que se otorgó el reconocimiento *prima facie* fue uno de los pocos colectivos de refugiados a los que entrevistamos que manifestaron su satisfacción con el proceso de reconocimiento en cuanto a accesibilidad y equidad.

2. El papel de ACNUR

Existen pocos estudios del gran encargado de la toma de decisiones que es ACNUR. Este organismo se encarga de la DCR en los Estados que no son parte de la Convención de 1951, y en muchos Estados que no cuentan con un procedimiento nacional vigente para conceder

el asilo. El estudio sobre el mandato de ACNUR para la DCR (como se denomina) se encuentra desfasado en la actualidad, ya que data de finales de la década de 1990 y principios⁶ del 2000, pero lo que se escribió al respecto fue mayoritariamente crítico y hacía mención a que los procesos de ACNUR adolecían de una falta de imparcialidad y de un sistema de rendición de cuentas. Parece que, en el transcurso de los años, ACNUR ha modificado sus operaciones de DCR y ha elaborado sus propias directrices de procedimiento. Así, en 2014 y 2015 publicó unas directrices sobre el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado y la protección temporal. Al mismo tiempo, trató de explicar y de mejorar su mandato sobre la DCR promoviendo el reconocimiento grupal. En mayo de 2016, hizo oficial un nuevo enfoque de su “compromiso estratégico” con la DCR en el que consolidaba algunas de sus prácticas ya existentes⁷. Este nuevo enfoque establece que “es necesario valorar estrategias diversificadas para la tramitación de los casos —como la tramitación colectiva basada en el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiados o unos procedimientos simplificados para aquellas nacionalidades que está claro que necesitan protección— para salvaguardar la calidad, la integridad y la eficiencia del proceso”.

Pero todavía no podemos evaluar el impacto de estas modificaciones. El principal reto a la hora de estudiar el papel de ACNUR en los procesos de DCR es su opacidad. Sus resoluciones no se publican, a diferencia de las sentencias de apelación dictadas por los sistemas nacionales. De hecho, todavía no existen mecanismos de apelación independientes para las resoluciones de ACNUR en materia de DCR. Además, a pesar de las directrices de procedimiento de ACNUR en materia de DCR, no disponemos de información acerca de cómo toma sus decisiones al respecto. En contraste con la notable apertura de algunas autoridades estatales —la mayoría en el Norte Global—, ACNUR no puede presumir de transparencia y sus prácticas no están abiertas al escrutinio.

3. El reconocimiento de los refugiados en los Estados no signatarios

Apenas estamos empezando a entender los diversos propósitos de la DCR, sobre todo en los Estados que acogen a refugiados a regañadientes, incluidos los que no han ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. A menudo, el papel del mandato de ACNUR en materia de DCR en los Estados no signatarios consiste claramente en permitir el reasentamiento. Sin

embargo, para la gran mayoría de los refugiados, simplemente no hay lugares de reasentamiento disponibles. Cuando examinamos los vínculos entre la DCR y el reasentamiento, este resulta ser un proceso aún menos transparente.

ACNUR desarrolla una forma de DCR concreta de cara al reasentamiento, ya que debe elegir a los refugiados cuyas características se ajusten a las prioridades de los Estados de reasentamiento. En este proceso, se entrelazan la definición de refugiado, los vagos criterios de vulnerabilidad y el conocimiento de que los refugiados deben ser aceptables de acuerdo con las preferencias manifiestas y no manifiestas de los Estados. La falta de transparencia en este proceso a menudo deja a los investigadores, profesionales y —lo que es más importante— a los refugiados dando palos de ciego cuando se trata de entender las bases para estas elecciones.

El papel de ACNUR en el proceso de reconocimiento de los refugiados puede verse entorpecido por el Estado de acogida; y la DCR no, necesariamente, generaría unos beneficios claros. Por ejemplo, en el Líbano, el Gobierno exigió a ACNUR en 2015 que dejara de otorgar el reconocimiento a los solicitantes sirios, lo que dio lugar a que se limitaran a dejar constancia de la existencia de una población de refugiados en vez de inscribir a sus miembros como tales, lo que impidió que recibieran un certificado que atestiguará su condición, lo que podría llegar a mermar su acceso a determinados derechos y asistencia. La falta de “protección” que sigue al reconocimiento es evidente en muchos Estados. Haciéndonos eco de las conclusiones de Maja Janmyr en el Líbano, y tal y como Derya Ozkul sigue estudiando en este número de RMF, para muchos refugiados (potenciales) el hecho de solicitar su reconocimiento como tales en Estados no signatarios puede menoscabar sus derechos en vez de aumentarlos. El requisito impuesto por las autoridades libanesas de que los refugiados reconocidos por ACNUR firmen un compromiso de no trabajar en el Líbano es un buen ejemplo.

Conclusión

En esta fase preliminar de nuestro estudio, seguimos luchando para llegar a una evaluación con base empírica de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado. Si los procesos son opacos y no están abiertos al examen público o académico, tenemos que atenernos a los relatos de los refugiados, de quienes les proveen de asistencia jurídica y de otras personas que dan soporte a los refugiados en su participación en los procesos de reconocimiento. Para nuestro

noviembre 2020

www.fmreview.org/es/reconociendo-refugiados

estudio dependemos de la buena voluntad de los responsables de la toma de decisiones y de los funcionarios, tanto de ACNUR como de los organismos gubernamentales, para permitirnos el acceso a los archivos que documentan los procesos de reconocimiento de la condición de refugiado. La actual falta de transparencia no solo provoca que los procesos de reconocimiento de la condición de refugiado sean, en cierta medida, impenetrables para los investigadores, sino que también plantea dudas sobre la imparcialidad del proceso.

Cathryn Costello costello@hertie-school.org
Profesora de Derecho Migratorio y de los Refugiados, Universidad de Oxford; Profesora de Derechos Fundamentales y Codirectora, Centre for Fundamental Rights, Hertie School
www.hertie-school.org/en/fundamental-rights

Caroline Nalule caroline.nalule@qeh.ox.ac.uk
Responsable de Investigación

Derya Ozkul derya.ozkul@qeh.ox.ac.uk
Responsable de Investigación

Centro de Estudios sobre los Refugiados,
Universidad de Oxford www.rsc.ox.ac.uk

1. Este forma parte del proyecto Refugees are Migrants: *Refugee Mobility, Recognition and Rights* (RefMig), un premio Horizonte 2020 financiado por el Consejo Europeo de Investigación (subvención número 716968).
2. Schoenholtz A I, Ramji-Nogales J y Schrag P G (2007) "Refugee Roulette: Disparities in Asylum Adjudication", *Stanford Law Review* 60 (2): 295 bit.ly/SLR-Refugee-roulette
3. Martín L (2015) "Political Bias in Court? Lay Judges and Asylum Appeals", Uppsala University, Department of Economics Working Paper Series 2/2015
4. Hamlin R (2014) *Let Me Be a Refugee*, Oxford University Press
5. Donde se da el reconocimiento automático de la mayoría, cuando no de todos los miembros de un colectivo concreto.
6. Alexander M (1999) "Refugee Status Determination Conducted by UNHCR", *International Journal of Refugee Law* 251; Kagan M (2006) "The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination", *International Journal of Refugee Law* 18(1) El blog "RSD Watch", creado por Michael Kagan, también ha publicado muchos artículos sobre los retos que implica la DCR llevada a cabo por ACNUR.
7. ACNUR, Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 66º período de sesiones, "Refugee Status Determination" (Determinación de la Condición de Refugiado), 31 de mayo de 2016, EC/67/SC/CRP.12 www.refworld.org/pdfid/57c83a724.pdf

Los refugiados son migrantes: movilidad, reconocimiento y derechos de los refugiados (RefMig, por sus siglas en inglés)

Este número de RMF se ha llevado a cabo en colaboración con nuestras compañeros del proyecto de investigación RefMig. Con el fin de alcanzar un conocimiento más profundo de las leyes, normativas, instituciones y prácticas por las que se rige la condición de refugiado, su migración y su movilidad, el proyecto RefMig analiza la brecha entre los refugiados y (otros) migrantes en diversos contextos.

La actual investigación de RefMig se organiza en dos ramas diferentes pero interrelacionadas: El apartado "Recognising Refugees" (Reconociendo a los refugiados) evalúa de forma comparativa la determinación de la condición de refugiado y otros procesos afines, y, el de "Organisations of Protection" (Organismos para la protección), se centra en los organismos internacionales que trabajan en el ámbito de los refugiados/migraciones, en especial la Organización Internacional para las Migraciones, y en cómo estos entes entienden, plasman y determinan la distinción entre los refugiados y otros migrantes. Uno de los temas que predominan en el proyecto RefMig es la rendición de cuentas (jurídica y política) de los organismos internacionales, algo que se toca en ambas partes del estudio.

El proyecto está dirigido por Cathryn Costello, profesora de Derecho de los Refugiados y Migraciones en Andrew C Mellon, Centro de Estudios para los Refugiados (en situación de excedencia) y profesora de Derechos Fundamentales y codirectora del Centro para los Derechos Fundamentales de la Hertie School, quien trabaja con las doctoras Derya Ozkul, Caroline Nalule y Angela Sherwood en el Centro de Estudios para los Refugiados, Universidad de Oxford. El proyecto es un premio Horizonte 2020 y está financiado por el Consejo Europeo de Investigación (subvención número 716968).

¡RefMig le necesita!

Actualmente, el equipo RefMig está llevando a cabo entrevistas y otros procesos de recopilación de datos, y está especialmente interesado en hablar sobre sus experiencias en caso de que usted:

- Sea, en la actualidad, o haya sido responsable o revisor de DCR de ACNUR.
- Trabaje para un organismo de asistencia jurídica que represente a los solicitantes en los procedimientos de DCR bajo mandato de ACNUR.

Si tiene usted interés en compartir sus experiencias, le rogamos que nos envíe un correo electrónico a refmig@qeh.ox.ac.uk. Si desea saber más, visite la página web www.refmig.org/weneedyou

Las encuestas para los responsables de DCR de ACNUR y de los organismos de asistencia jurídica estarán disponibles en www.refmig.org/weneedyou a finales de 2020.